

Disidencia de los señores ministros doctores don Enrique Petracchi y don Gustavo A. Bossert.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Considerando:

1º) Qué con fecha 18 de mayo de 1995, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad resolvió librar oficio al Ministerio de Defensa -Jefatura del Estado Mayor del Ejército- a fin de solicitar toda la información que existiera en esa fuerza y en las de seguridad e inteligencia que dependieron operativamente del Primer Cuerpo de Ejército entre los años 1976 y 1983, acerca del destino final sufrido por las personas "detenidas desaparecidas"

Tal decisión fue adoptada ante una petición de Carmen Aguiar de Lapacó, quien alegó que sostener "el derecho a la verdad en este caso no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983". La Cámara afirmó que le correspondía ejercer su poder jurisdiccional para cumplir con esa finalidad, y que las leyes 23.492 y 23.521, y el decreto 1002/89, que beneficiaron a los miembros de las fuerzas armadas, si bien cercenaron las posibilidades de juzgamiento, no implicaron la culminación del proceso.

2º) Qué el Secretario General del Ejército General de Brigada Ernesto Juan Bossi, respondió (fs 6912) a la solicitud del tribunal a quo que "no obran antecedentes, en el ámbito de la fuerza, respecto de lo que es materia específica del requerimiento formulado".

3º) Qué frente a tal respuesta, Carmen Aguiar de Lapacó (fs 6917/6921) sugirió el libramiento de oficios a diversos organismos en los que podrían encontrar registrados datos que favorecerían la investigación.

A esta nueva solicitud la Cámara, con algunas diferencias argumentales entre sus miembros, respondió que excedía sus poderes jurisdiccionales, los cuales habían quedado agotados con el dictado de las normas citadas. En definitiva, resolvió tener presente lo informado por el Estado Mayor General del Ejército, que los autos prosiguieran según su estado y ordenó la remisión de copia de lo decidido a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, por cuanto sería en la órbita del Poder Ejecutivo en la cual la pretensión deducida podría encontrar adecuada satisfacción (fs. 6948/6953).

Contra lo resuelto, Aguiar de Lapacó interpuso recurso extraordinario (fs 1/9 en el expediente caratulado "Recurso extraordinario interpuesto por Carmen Aguiar de Lapacó en causa n° 450 Suárez Mason, C y otros"), que fue concedido.

4º) Qué la decisión recurrida es definitiva, pues en ella se sostiene la falta de jurisdicción del tribunal para realizar las medidas peticionadas por la parte apelante y se considera que es un órgano ajeno al Poder Judicial al que corresponde tutelar los derechos invocados. En efecto, ella no sólo significó el cierre definitivo del proceso respecto de la pretensión de la recurrente, sino que, a la vez, al negar una vía jurisdiccional alternativa, determinó un supuesto de

privación de justicia, reparable por la vía del recurso extraordinario ante esta Corte (confr. Fallos:247:646, considerandos 20)

5º) Qué los agravios expuestos en el recurso suscita cuestión federal suficiente, pues importan la atribución de arbitrariedad sobre la base de la contradicción entre lo resuelto y el reconocimiento de derechos contenido en la resolución de fecha 18 de mayo de 1995. Además, se pone en cuestión el alcance de garantías consagradas por tratados internacionales de rango constitucional (art. 75, inc.22 de la Constitución Nacional), así como también el de las facultades del Poder Judicial para resguardarlos en forma efectiva, y la decisión recaída fue contraria al derecho que la recurrente ha fundado en tales normas y facultades.

6º) Qué la calificación de arbitrariedad obliga a examinar detalladamente los argumentos del a quo.

Frente a la presentación original de Aguiar de Lapacó, la Cámara, por voto de cuatro de sus miembros, reconoció el derecho a la Verdad cuya tutela se solicitaba, la cual, según, sus términos, "no significa otra cosa que la obligación por parte del Estado de proporcionar todos los mecanismos que estén a su disposición para determinar el destino final de los desaparecidos entre 1976 y 1983", y agregó "...que (esa) obligación del Estado de reconstruir el pasado a través de medios legales que permitan descubrir la realidad de lo sucedido y de esta manera dar una respuesta a los familiares y a la sociedad, es incuestionable desde el punto de vista de la finalidad perseguida por el procedimiento penal" (fs.6893)

En ese aspecto, el fallo del a quo recogió la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo del art.11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impone a los estados parte la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (Americana sobre derechos Humanos) a toda persona sujeta a su jurisdicción Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención.....". En párrafos siguientes de la misma sentencia, agregó: "Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la convención no ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente", "el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes, y de asegurar a la víctima una adecuada reparación "; ".....si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca en cuanto sea posible a la víctima la plenitud de sus derechos puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción (Corte IDH, caso "Velázquez Rodríguez" sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, nº 4, párrafos 166 y sgtes, - el subrayado no pertenece al original - vid. también, con relación a la Argentina, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 28/92, del 2 de octubre de 1992, OEA/Ser.L/V/II.82, Doc.24, en especial, párrafo 40.)

A su vez, la Cámara afirmó que la sanción de las leyes 23.492 y 23.521 y el decreto del Poder Ejecutivo nº 1002/89, "en nada impide investigar sobre la suerte corrida por las víctimas, teniendo especialmente en cuenta los principios reconocidos por la convención Americana sobre derechos Humanos, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico" (fs 6893 vta.) Por último admitió su competencia para llevar adelante las investigaciones, por cuanto tales

normas en favor de los miembros de las fuerzas armadas"... fueron cercenando la posibilidad de su juzgamiento a punto de determinar un virtual estancamiento en la tramitación de la causa, no implicando ello la culminación del proceso" (fs. 6894)

Sobre esa base, "en cumplimiento de normas operativas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", se ordenó el ya citado pedido de informes al Estado Mayor del Ejército.

7º) Qué lo expresado revela claramente que la Cámara había admitido la pretensión de la apelante en cuanto la tutela del derecho de rango constitucional que ésta invocara, y había comenzado a darle efectiva protección, criterio que, por lo demás, también habría sido seguido frente a peticiones similares en otros expedientes (confr. referencias a la causa n° 761 en la decisión sub examine).

Sin embargo, ante la proposición de nuevas medidas de prueba, el a quo, por voto mayoritario de tres de sus integrantes, coincidió en que llevar adelante el reclamo constituía una actividad vedada para el tribunal. Así, la jueza Riva Aramayo, que se expidiera en primer lugar, sostuvo que "la jurisdicción de esta Cámara se halla agotada y, por tanto, se carece de facultades orientadas a la recolección de pruebas", por cuanto no existiría en autos "un caso que deba ser decidido por el Tribunal". A su turno, el juez Vigliani se remitió a su voto en la causa n° 761, en la cual había afirmado que "teniendo en debida cuenta la ya señalada extinción de la acción penal", el tribunal únicamente se encontraba facultado, "con fundamento en un estricto respeto y garantía por los derechos humanos de los individuos y por razones de alta humanidad", a la realización de medidas "desprovistas de todo carácter investigativo, exclusivamente, encaminadas al acopio de toda información que permitiera el hallazgo de elementos de convicción, conducentes al esclarecimiento del destino final de las víctimas". Por su parte, el juez Luraschi consideró que las pruebas requeridas "avanzan aún más de la mera reconstrucción acerca de la suerte corrida por las personas detenidas desaparecidas" e hizo referencia a supuestas limitaciones a la labor instructoria del tribunal, en tanto, de disponer de las medidas solicitadas, "se vería vulnerado lo establecido por las leyes de "punto final" y de "obediencia debida", con riesgo de incurrir en un indebido doble juzgamiento". Se concluyó, en definitiva, en mantener archivada la causa y en remitir copia de lo decidido a la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, a fin de que sea este organismo el que "de comienzo, por los medios a su alcance, a la tarea de reconstrucción que permita establecer la suerte de las personas detenidas" (fs.6951)

8º) Qué tal resolución se apoyó, únicamente, en afirmaciones dogmáticas que no dan más que una respuesta elusiva, al concreto pedido de la apelante, que con anterioridad fue considerado digno de atención. La adopción de un criterio opuesto, que frustraba la legítima expectativa de la parte en cuanto a que los derechos que invocara continuarían siendo protegidos como ya se lo había hecho, se produjo sin que se haya expresado razón suficiente que la justificase. Frente a un nuevo planteo sustentado en una decisión previa que le otorgaba viabilidad, el tribunal no sólo no se expidió con relación a lo solicitado, sino que pretendió dejar sin efecto un punto que ya había resuelto y que no había sido controvertido, a través de la negación de facultades jurisdiccionales que nadie había discutido. A ello resulta aplicable, mutatis mutandis, la doctrina de la arbitrariedad que esta Corte ha sentado en casos en los que la decisión respectiva se apartaba notablemente de lo resuelto con carácter firme en el proceso, tal como en el precedente de Fallos: 311:813 (confr. especialmente considerando 3º) y demás casos allí citados.

9º) Qué si en una decisión previa, el tribunal por mayoría, había reconocido sus facultades jurisdiccionales sin cortapisas y había asumido el compromiso de respetar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en particular, la establecida en el caso "Velásquez Rodríguez", sobre la base de que las medidas solicitadas "tienden a resguardar justamente los preceptos del fallo aludido" (confr. fs. 6895), no es admisible que, después, sin fundamento de peso alguno se considere privado de tal potestad, y que atribuya la tarea de satisfacer los reclamos del justiciable, sin más ni más, al Poder Ejecutivo, más aún cuando ello es realizado en ocasión del planteo de la propia interesada en el mantenimiento del criterio anterior, y a través de la negación de un elemento esencial para resolver el caso que antes había sido afirmado en circunstancias que se aprecian como análogas. La contradicción en que se incurre frente a lo resuelto previamente respecto de un extremo que afecta decisivamente los fundamentos (confr. Fallos:234:700) no permite considerar al fallo como un acto jurisdiccional válido.

10º) Qué a lo expuesto se agrega, además, la arbitrariedad del rechazo en cuanto tal. Para que lo resuelto por el a quo pudiera haber sido considerado derivación razonada del derecho vigente resultaba imprescindible que lo invocado por la recurrente hubiera sido refutado siquiera mínimamente y no a través de argumentaciones puramente formales, con remisión a nociones generales, sin considerar la situación concretamente planteada en la causa (confr. Fallos: 236:27; 311:608; 311:2004)

La existencia de una fundamentación meramente aparente surge con claridad si se advierte que las medidas solicitadas en ningún momento fueron analizadas por separado, a fin de revisar la procedencia de cada una de ellas. Por el contrario, se las descartó de plano por medio de la negativa genérica de facultades jurisdiccionales de las que antes la misma Cámara se había considerado investida, y en ejercicio de las cuales se habían comenzado a tutelar derechos cuya protección se atribuye después a un organismo dependiente del Ministerio del Interior.

Por otro lado, dado que la pretensión deducida en ningún momento estuvo orientada a lograr que se aplicara una pena, la interpretación que el tribunal hizo en sentido contrario requería, cuando menos, que explicara con mayor amplitud las razones de esta inteligencia. En este sentido, la sola referencia a medidas de prueba que "avanzan aun más de la mera reconstrucción acerca de la suerte corrida por las personas detenidas desaparecidas" (confr.fs.6950 vta.) o a la "materialización de medidas instructorias que impliquen una virtual reapertura del sumario" (confr.fs.40, por remisión de fs.6948 vta.) era insuficiente en efecto, era necesario que se aclarara, al menos, que diferencia específica existía entre ellas y aquellas a las que si se había hecho lugar, y en especial en este caso, en que ello no surge de la propia naturaleza de la medida solicitada.

Si se parte del presupuesto de que el instructor desconoce ex ante cual es el resultado que habrá de derivar de la producción de la prueba que ordena, resulta incomprensible reconocer una diferencia sustancial entre ambos pedidos, al menos desde la perspectiva de su finalidad expresa y declarada legítima por el tribunal. En otras palabras, salvo que se hubiera dado por descontado el fracaso del libramiento del primer oficio, el riesgo de que como resultado de la medida se produjera la identificación de los autores - vista como el impedimento decisivo- se encontraba presente ya en aquel momento. En consecuencia, mal puede ser esta la razón invocada para denegar el pedido de nuevos informes.

11) Qué igualmente dogmáticas resultan las vagas alusiones a una supuesta "ausencia de jurisdicción", a la "inexistencia de un caso" o a los fines del proceso penal, por cuanto, tales categorías no poseen características que les sean inherentes, sino que simplemente adquieren el contenido que la ley positiva les otorgue (confr. con relación al concepto de jurisdicción, Suprema Corte de los Estados Unidos de América, in re "Hagans et. al v Lavine, Comissionar New York Department of Social Services et.al", 415 U.S. 528, págs. 538 y sgte. , con otras referencias jurisprudenciales, también citado por la apelante)

Por idénticas razones cabe rechazar la supuesta afectación al non bis in ídem, pues, frente a la imposibilidad de arribar a una condena y de perseguir a los beneficiarios de las leyes e indultos en cuestión - circunstancia que fuera indicada ya en la petición inicial- ella carece de toda sustancia.

12) Qué con relación al argumento atinente a la imposibilidad de continuar con la investigación cuando ya no es posible arribar a una condena en virtud de las leyes 23.492 y 23.521 y el decreto 1002/89, en tanto, de otro modo se excederían los límites del proceso penal, tampoco ello va más allá de lo que esta Corte ha considerado argumentos aparentes. En efecto, el hecho de que la persecución penal se encuentre clausurada respecto de algunas personas y respecto de hechos que hayan tenido ciertas características no implica, automáticamente, el cierre de la investigación. Muy por el contrario, solo en la medida en que ella continúe se podrá determinar si esos hechos fueron cometidos por los autores alcanzados por las exenciones de pena, o si, en cambio, ellos fueron cometidos por terceros, o bien, en circunstancias o con vinculación a hechos no comprendidos en las leyes en cuestión. Las normas que eximen de pena a ciertos autores o a ciertos hechos no lo hacen en forma indiscriminada, sino que establecen la identidad de los beneficiarios, o bien, describen las circunstancias en las que el hecho debió haber sido cometido. No se pretende eximir de pena a cualquiera o en cualquier situación, sino solo cuando se da el conjunto de condiciones ante las cuales se presume la innecesariedad o la inconveniencia de la aplicación de una pena. Frente al caso concreto, por lo tanto, es ineludible comprobar si efectivamente se dan los presupuestos fácticos y normativos de la eximente, que tiene carácter excepcional y que se encuentra prevista solo para casos o autores de ciertas características pero no para otros. Y para descartar esta última alternativa, es imprescindible que la investigación no se interrumpa en forma inmediata sino cuando las circunstancias del hecho estén lo suficientemente esclarecidas como para que la eximición de pena alcance solo a los hechos o a los autores a quienes la norma pretendió beneficiar, en este sentido, en la hipótesis de un homicidio, el hallazgo del cadáver cumple una función obvia a fin de alcanzar el objetivo señalado. Cabe recordar que, frente a un hecho punible, se deben "reunir todas las circunstancias que puedan influir en su calificación legal" (art. 178, inc. 2º, Código de Procedimientos en Materia Penal). Es decir, que, con independencia de que la persecución penal, por razones de diversa índole, no pueda afectar a ciertos hechos o a ciertos autores, ello no exime al instructor de comprobar que efectivamente se haya tratado de esos hechos o de esos autores, con el objeto de descartar la posibilidad de que no se trate de ellos, como corolario del deber legal de persecución penal de oficio, el cual implica que cualquier causa de exclusión de la caracterización del hecho como punible se debe comprobar dentro del procedimiento penal (arg. art.71, Código penal; con relación a este principio, confr. Schmidt, Eberhard, "Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal", Buenos Aires, 1957, págs. 201 y sgtes.; Vélez Mariconde, Alfredo "Derecho procesal penal" Buenos Aires, 1969, tomo II, págs. 177 y sgtes.; asimismo, Roxin, Claus, "Strafverfahrensrecht", München, 1993, pag. 76, quien lo vincula con las máximas constitucionales de igualdad ante la ley y de determinación legislativa de los delitos)

13) Qué lo dicho, por otra parte, ya había sido admitido por la Cámara cuando en su resolución de fs. 6892/6898, asevero que "en ningún momento se descartó la posibilidad de que se configurara algún caso excluido de las prescripciones de aquellas leyes, pero incluido en el objeto procesal de esta causa" (fs. 6894). Dicho criterio, sin embargo, fue modificado inesperadamente, en tanto se afirmó que las leyes y decretos mencionados impedían continuar con la investigación. Ello, como ya se dijo, no solo significó contradecir, aquello que el propio tribunal había reconocido a la recurrente, sino que, además, se llevo a cabo con la sola expresión de razones dogmáticas y sin aclarar en momento alguno los puntos concretos que apoyaban la repentina carencia de facultades jurisdiccionales.

14) Qué, en consecuencia, la resolución apelada es arbitraria, en tanto en ella no se ofrecen más que argumentos aparentes para no hacer lugar a lo solicitado, los cuales no alcanzan para darle fundamento suficiente. La modificación intempestiva del criterio que se venia adoptando con base en la protección de derechos de rango constitucional recogidos por tratados de derecho internacional, la repentina negación de jurisdicción, la atribución de la facultad de tutela del derecho alegado a un órgano ajeno al Poder Judicial no han sido más que la conclusión de afirmaciones dogmáticas, sin sustento en las circunstancias de la causa y que no responden normativamente a lo solicitado por la apelante.

15) Qué las razones expuestas descalifican el pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido, por lo cual corresponde su revocación, en tanto, por su carácter arbitrario, ha lesionado la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida.

Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento.

Enrique S. Petracchi Gustavo A. Bossert.